IESVS, MARIA, IOSEPH.

IN PROCESSV IOANNIS DEL PLA MERCATORIS, SVPER FIRMA FIENDORVM.

EN SV PROVISION.



1 EDVCE el Firmante para su obteció, el merito de ser Mercader, y tener en virtud dello firma, y drecho de llevar nueve por ciento por lucro cessante, y damno emergente, segun el *Fuero unico de 26. so la rubr. Prohibicion de cambios fingidos.*

2 Que tiene contestado pleito con Ioseph de Aguerri, y otros litis consortes en la Villa de Madrid, sobre el valor, ò nulidad de vn contracto formado de 16514. lib. de capital, y reditos de nueve por ciento, hasta los plaços en que se promete la efectiva paga.

3 Que Aguerri su Colitigante, ha articulado, y cõfessado en dicho pleito (y lo que mas es, introducidolo en Madrid con tal pretexto) que en aquella Villa se ajustò el referido contracto, y efectuò entre èl, y vno llamado Simon de Casajus, Compañero que dixo ser del firmante, y ambos estrangeros deste Reino; entregando alli librançás para la Cruzada, de la cantidad que importaba el contracto, y remitiendo a Zaragoça la formacion de los instrumentos de Comandas, y Contracartas que se avian de otorgar, y otorgaron para mayor seguridad de dicho trato.

4 Que las dichas comandas formadas en Zaragoça, se hallan testificadas con toda la solemnidad requerida por leyes deste Reino, y sin vicio visible.

5 Y en virtud dello suplica inhibir a qualesquiere Iuezes, que con pretexto de confessiones por èl hechas en el pleito pendiente en Madrid, ni de vsura pretendida, y resultante dellas, ò del dicho contrato, no den primeras, ni otras provisiones a instancia del dicho Aguerri, en perjuizio del firmante, ni de la lite introducida en Madrid.

6 Diversos son los medios deste fecho, y porque cada vno de por si justifica a mi ver la provision de la firma, hablarè dellos con distincion.

7 Y en primero lugar parece basta para merito, de lo que se suplica inhibir, la confession de Ioseph de Aguerri, en que reconoce averse celebrado en Madrid el contracto que prueban las Comandas testificadas en Zaragoça; porque siendo esto assi, quedò sugeto a la jurisdicion de aquel territorio, que es la que señala el drecho a los que lo habitan, y contratan alli, *ex l. 1. §. cũ Vrbem, ff. de officio præfect. Vrb. ca. cũ persona de priv.*

in

in 6. Canon. omnes Basilica 16. q. 7. & dicã infra nu. 19. lo qual procede tambien de Fuero del Reino, *ex Foro 2. de commiss. & rescripti. Foro 3. de Foro compet. Foro literas de litibus abrevian. §. Item como in declar. privil. Foro cum secundum Forum 3. de iuditijs*, y del de Castilla por la *l. fin. tit. 4. lib. 1. Recopil.* notant de vtroque iure *Barda in coment. fol. 148. col. 3. vers. fin.* y *Cortiada decis. 13. num. 4.* sin que V. S. Ilustrissima, ni los demas señores Iuezes deste Reino, puedan tener conocimiento sobre el, por no concurrir circunstancia alguna de las que para ello refiere, y funda ser necessarias *Pareja de instru. editio. lib. 1. tit. 2. resol. 6. specie 6. à nu. 365.*

8 Y sea, ò no verdad, que el contracto se formò en Madrid, lo cierto es que con pretexto de serlo, y de la probança que sobre ello se ha hecho, obligaron alli a Iuan del Pla a contestar pleito sobre ello, despues de aver precedido competencia entre el señor Fiscal de Aragon, y Sala de señores Alcaldes; y en qualquier caso es precisso obste a Aguerri su hecho tan repetido, y deliberado, y que le haga inhabil, è incapaz para conseguir provision de los señores Iuezes deste Reino, con pretexto de ser formado en èl, dicho contracto: quia cõtra factum proprium venire nequit, *l. sicut, C. de actionib. & obligationib. l. post mortem vbi Bart. ff. de adoptionib. iuncta l. in diem de aqua plubiali arcenda, l. quoties, C. de fideicom. cap. quod semel de reg. iur. lib. 6. cap. Titius ad finem si de feudo defuncti conten. sit inter dom. & agnat. vassal. Suelv. in cent. consil. 62. n. 5. Portol. de consor. cap. 22. nu. 13.* & diversa allegans non sit audiendus, *cap. imputari de fide instrum.*

9 Y aunque la cõfession de Aguerri no pueda dar, ni quitar jurisdicion; y aviendose hecho aqui el con-

tracto, la tuvieran los señores Iuezes deste Reino para conocer dèl, *ex dictis num. 7*. Sin embargo desto, siempre es verdadero dezir, que Aguerri no podrà valerse de ella mientras le obste su propio hecho, en virtud de que ha obtenido provisiones a su favor en los Tribunales de Castilla, vt fundat *D. Sesse decis.* 230. *num.* 69. ibi: *Quia licet ob non servatam formam dicti Fori Por quanto esset locus revocationi, & anullationi, illa tamen peti non poterat ad instantiam Magni Magistri qui apprehensionem obtinuit, & ipsam executioni misit, & reportavit, & prosecutus fuit, quia factum suum nempe decretum obtentum, & à se aprobatum impugnare non potest*; idem docent *Suelv. tom.* 1. *cons.* 31. *nu.* 8. *& cons.* 61. *nu.* 14. *& tom.* 2. *cons.* 32. *nu.* 24. *Bardax. in coment. ad* For. *in rub. de apprehens. quæst.* 5. *cap.* 2. *num.* 4.

10 Sin q̃ sea de en cuentro, el estar testificadas en Zaragoça las comãdas, en virtud de q̃ se prueba parte del dicho cõtracto, por quãto es cõpatible la formacion de los instrumentos en Zaragoça con la del contracto en Madrid, cũ realiter distinguantur tanquam cõtinens, & contentum, *l. non figura de actionib. & oblig. Bart. in l. si quis legatum, nu.* 2. *ff. de falsa causa adiecta legato, Fontanel. de pactis claus.* 1. *num.* 6. *& claus.* 6. *glos.* 3. *par.* 7. *nu.* 66. *Sesse decis.* 362. *nu.* 59. *& de inhibit. cap.* 5. *§.* 8. *à nu.* 59. *signanter in* 67. *Pareja de instrum. edictio. tom.* 1. *tit.* 1. *resol.* 3. *§.* 1. *num.* 35. & sint interse omnino indepẽdentes in ordine ad sustantiam, & solemnitates: nam cõtractus est ipsa partium conventio, *Bartol. in l. si quis legatum ad leg. Cornel. de fals. Mascard. de statutorum interpretatione, conclus.* 7. *num.* 9. Fontanel. *pluribus adductis* vbi proxime, *num.* 69. instrumentum vero solemnis, & rite ordinata scriptura per Autenticæ personæ manum

pu-

publicæ memoriæ causa facta, *ad tex. in cap. 2. cap. inter dilectos, §. rursus de fide instru. Marius Giurba obser. 48. par. 1. nu. 6.* ita quod contractus, significat rem gestam, *Fontan. dict. clauf. 6. num. 67. Pareja dict. resol. 3. §. 1. nu. 35.* & instrumentum provationem, *Alex. cons. 170. nu. 2. vol. 7. Surd. cons. 80. num. 29.* y es tal la distincion, è independecia de entrambas cosas, que anulado por insolemne el instrumento ex forma statuti, subsiste el contracto, *l. Papinianus exuli de minorib. l. si. de calumniato, Tiraquel. de retract. consang. §. 2. glos. 1. num. 1. Noguero. Aleg. 27. n. 28. Olea de cessione iurium, tit. 8. quæst. 3. nu. 31.* y los citados vbi proxime.

11 De que resulta, que la formacion de instrumentos en Zaragoça, solo convēce a favor de Aguerri estar sugeta su solemnidad a las Leyes, y juridicion con que juzgan los Tribunales deste Reino, conforme a la dotrina de *Tiverio Deciano resp. 11. vol. 1. nu. 131. 132. & 133. y Pareja de instru. edi. p. 1. tit. 1. resol. 3. §. 5. n. 131.* y siendo como son las que aparecen en dichos instrumentos de comandas, las que requiere el Fuero *Forma para testificar*, resulta en virtud dèl, excepcion, para que no se impida la execucion debida a tales instrumentos.

12 Y quando faltàra el merito del referido fundamento, lo fuera a mi ver bastante, el de la litispendencia, y contestacion de pleito que se alega en Madrid, por ser entre las mismas personas, y sobre la misma materia, y resultar dello conforme a Drecho, y Fuero excepcion perèmptoria, è impeditiva de nuevas provisiones, è ingresos de lites, aun entre Iuezes, que aliàs fueran cumulativamente competentes, *cap. penult. de Foro competenti. glos. in cap. quoniam contra verb. Citationes de probationibus, l. si quis postea quam de iudicijs, vbi Petrus*

Bar-

Barbos.num.1.Tondu.de præventi.iudiciali par.1. cap.9. num.1.Giurb.consil.criminali 70.num.11.Guatina de defens.reor.defens.1.ex defectu iurisdictionis cap.8.num.1. Sesse decis.153.num.8.Cancer variar.par.3.cap.1.nu.51. Salg.in laberinto credi.par.1.cap.4.§.1.à num.37.Cortiada decis.36.à num.30.

13 Sin que obste el reparo que se ponderaba inter informandum, diziendo, que la litependente no era impedimento que embaraçasse las provisiones que puedē darse contra lo executivo de las comandas, por el interim que aquella no se pronunciare difinitivamente, por quanto lo contrario es de drecho, conforme a cuyas disposiciones la excepcion de litispendencia, es extintiva de la jurisdicion que aliàs, compete al Iuez preveni-do, *Carleval de Iudicijs lib.1.disp.2.quæst.7.secti.3.num. 869.Tonduto dicta par.1.cap.2. num.1.Giurb. cons.59. num.94.* docentes quod: *Extinguit iurisdictionem facit quæ in competentem Iudicem præventum, ita vt deinceps ipse solum possit de causa cognoscere, & sit præferendus in cognitione, & processu causæ cæteris omnibus iudicib.competentib. & alij non debeant, neque possint, quasi per præventionem habentes manus ligatas, se amplius in causa ingerere, sed processus præventionis faciat silere processum præventum.*

14 Califican los Dotores esta verdad, por quatro fundamētos de drecho. Primero, ne debitor ob eandem rem coram diversis Iudicibus vexetur, *contra l.licet, §.fin.ff. nautæ caupones, & stabulari, l.sepulchri de sepulchro violato, l.qui de crimine 9. & ibi glos.C.de accusationib. Bossius tit.de Foro competenti, num.18. Menoch.de arbitraris casu 371.num.14.Giurb.decis.112.nu.6.Salg.in laberinto, cap.4.num.5.* Segundo, ne continentia causæ divi-

da-

datur,*contra l.1.& 2.ff.de quibus reb.ad eundem Iudicẽ eatur, l. nuli, C. de Iudicijs,cap.1.de causa possessionis, & proprietatis,l.cognitio,§.si plures deliberatione legata, Peguera dec.25.par.2.Afflictis decis.354.Scatia de Iudiciys causarum civilium,lib.1.cap.12.num.57.& 66.* Lo tercero,vt Iudicium finiatur vbi ceptum fuit.*l.vbi ceptum de Iudicijs,Felino in cap.ex tenore à num.15.de rescriptis, Faquinio controversiarum, lib.11. cap.78.*Cancer *par.2.cap.8.num.58.Giurb.decis.23.à nu.1. & decis.82. nu.2.Salg.in laberinto, par.1.c.7.n.78.*y en nuestro Reino el Fuero vnico,*quod infactis vsurarum, Mol.fol.304. col.1.vers.5.fol.155.col.2.vers.2.fol.191.col.1.in fin.Sesse de inhibit.in Anacephal.num.97.& cap.5.§.1.num.12.* Foro *atendiẽtes de vsuris,*Foro *como de razon,tit. Forus Inquisitionis,*y *Bard.ad* Foru *4.delitibus abreviandis nu.* 1. Lo quarto,y vltimo,quia præveniens semper præfertur,*l.neganda 19.C. qui accussare non possunt,l.si plurib. de leg.1. Farin.in praxi par.1. quæst. 7. num. 52. Giurb. consf.48.nu.33. Thoro in compendio decis.par.2.verb.Iudex,fol.305.*

15 Y por esto llaman a esta excepcion fori declinatoria *Gail.lib.1.observationum en la 28.num.7. Tonduto de præventione iudiciali par.1.cap.9.nu.2. Guatino de defensione reorum defens.1.cap.8.nu.16.*y como tal es perjudicial,*Fontanel.decis.71.num.9.*ideoque in omnibus æquiparatur ipsi exceptioni rei iudicatæ, & obstat ijsdem quibus res iudicata, *cap.inter dilectos de fide instrumentorum,l.legẽ Iulia de manumissis,Pereg.de fideicom.arti.53.num.31.Suelv.in cent.cons.26.num.16.Dominus Sesse de inhibit.cap.2.§.3. num.34.* Y no pudiendo dudarse, que la excepcion de cosa juzgada es merito bastante para impedir por via de firma qualesquiere

pro-

provisiones contrarias a lo decidido;cum suponat ius quæsitum,*ex Panor.in cap.1.de ordine cog.num.9.* & ex eâ resultet exceptio peremptoria,vt lato calamo fundat *Valenz.cons.68.à num.21.* y en nuestro Reino prueban la *Obser.Vsus Regni de pig.* los Fueros 1.y 2. *de rei vindicatione*, el *Fuero 1.de executione rei iudicatæ*, y otros muchos;assi tampoco parece podrà dudarse, que la excepcion de litispendencia con que mi parte firma, importa el mismo merito.

16 Y suplico a V. S. Ilustrissima repare, que si la excepcion de litispendencia,no obra sus efectos impeditivos de otras lites,y provisiones, por el interim que no se pronuncia, se frustrarian los efectos para q̄ la introduce el drecho,vt dixi num.14.y seria imaginaria, y sin fruto,ni practica, pues no obrando durante la lite, & ante sententiam;despues della,estaria de sobra a la excepcion de cosa juzgada.

17 Y aunque los medios ponderados son al parecer eficaces para persuadir, que esta provision no se ha de governar por el merito del contracto, sino por las excepciones que quedan fundadas;sin embargo para mayor justificacion de la materia, y del Firmante, hablarè de todo.

18 Dos son las inspecciones con que se deben discutrir,a mi ver,los meritos del tratado de que se habla en esta provision,ò como efetuado en Castilla(que es lo que deliberadamente articulò alli Aguerri contra Pla en su libelo,vt dixi num.3.7 y.9.) ò como efetuado en Aragon.

19 En los terminos de la primera idea, ò suposicion, vltra de que ella misma quita el conocimiento a los Iuezes deste Reino,vt dixi *nu.7.8.y9.*(caso negado

la

la tuvieſſen) debẽ juzgar conforme a las Leyes de Caſtilla, a quien queda ſugeto el contracto, pactado en aquella Provincia, *l. ſi fundus de evictionib. l. 2. C. quemadmodum teſtamenta apperiãtur, l. hæres abſens, §. 1. de Iudicijs, cap. Romana, §. contrahentes de foro comp. in 6. Pareja de inſtru. edic. tit. 1. reſol. 3. §. 2. nu. 37. Xamar diffinitionum. par. 2. en la 92. num. 5. Grat. diſcept. cap. 146. n. 31. Seſſe de inhibit. cap. 4. §. 11. nu. 7.* ò conforme a las comunes, a donde ſe recurre en aquella Provincia en falta de propias, vt teſtatur *Anton. Gomez ad leges Tauri in l. 1. ante num. 1.*

20 Y aviendo de hazerſe juizio del contracto por la Ley municipal de Caſtilla, parece avrà de conſtar de ella, aliter quam per partis aſſertionem; pues ſiendo ſu territorio diſtinto, y ſeparado del deſte Reino, no pueden ſer en el notorias ſus Leyes, iuxta ea quæ docent *D. Seſſe deciſ. 92. num. 8. Tuſcus, lit. S. concluſ. 453. n. 9. vbi rationem reddit.*

21 Y ſi ſe defiriere a los Autores, y trados que hablan dellas por la *Ley 1. ff. de offic. prætoris*, ibi: *Eſcriptoribus tratum eſt, l. 1. ff. de offic. quæſtoris*, & notatis à *Valenz. conſ. 4. num.* 141. y por ellos conſtaſſe aver en Caſtilla Ley que condene por vſura el contracto de que hablamos (quod abſit) aun en eſſos terminos, es clara la razon del Firmante, por quanto en aquel territorio ſolo pierde la execucion el contracto por la parte que contiene de vſura ilicita, *ex l. 31. tit. 11. partit. 5.* & ita practicari docet Curia Felipica 2. *par. cap. 1. num.* 36. alli: *Los contractos, è inſtrumentos publicos en que interviene vſura, ſon nulos, y no hazen aparejada execucion, y ſu excepcion la impide, y no ſe puede vſar dellos, como lo dizen vnas leyes de la Recopilacion, y vna Prematica nueva, lo*

qual se entiende en quanto a la ganancia, ò interes que es vsura, y no en quanto a la suerte principal, porque en quanto a ella son validos, y exequibles, segun lo destingue vna lei de Partida, y assi se han de entender las demas referidas, que hablan sin distincion, por evitar la correcion, lo qual se practica.

22 De que resulta no poderse inhibir las comandas a Pla por vicio del contracto, sino respecto del excesso en la vsura permitida, quando lo huviesse, ora se quiera inducir dicha vsura por leyes municipales de Castilla, ora por las del drecho, de que en falta destas vsa aquella Provincia, pues en qualquier caso es verdadero dezir, que alli, subsiste el contracto en el capital por la *l. de Partida* vt dixi supra *num.* 21.

23 Vltra de que a mayor abundamiento he de fundar, que segun leyes de Castilla, de Aragon, ni comunes no huvo vsura en el contracto.

24 Para lo qual supongo, que los depositos que no son verdaderos, y rigurosos, sino que se conceden, vt sit in obligatione depositarij, la de bolver otro tanto, sin prohibicion de vsar dellos, son irregulares, *l. Lucius, ff. depositi, l. die sponsaliorum* 25. *§.* 1. *l. publia mevia* 25. *§.* 1. *ff. depositi, l.* 1. *§. eleganter vers. Si pecunia eodem, tit. Bald. & Iason. in l. certi condictio, ff. de rebus creditis, Bart. in l. quod nerva nu.* 30. *ff. depositi*, y otros muchos a quienes cita *Larrea tom.* 1. *Aleg.* 41 *num.* 11. vbi prosequitur materiam, *à num.* 6 idem *Larrea decis. Granaten.* 14. *signanter nu.* 27. 35. 36. *&* 37. *Cancer var. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 83. *Castillo controv. tom.* 3. *cap.* 16. *num.* 38. *&* 39. *Pedro Barbosa in l. si mora* 10. *ff. soluto matrim. nu.* 83.

25 Y en esta calidad de depositos no ay prohibicion alguna de drecho para llevar el redito que aliàs se

per-

permite en el mutuo, *ex d. l. Lutius & alijs iuribus supra alegatis, l. si depositu 4. C. depositi, l. saculum 29. §. si ex permissu, ff. depositi, l. si deposuit 3. C. depositi, Larr. dict. Aleg. 41. num. 12. Cancer vari. lib. 3. cap. 7. num. 23.* idem *Larrea d. decis. 14. num. 27. Castillo contro. d. lib. 3. cap. 16. à num. 43. vsq; ad 49. Strata in tract. de decoctoribus 5. par. nu. 1. in fin. & Rota in antiquis, sub tit. de deposito*, lugar que por si solo bastarà en calificacion deste punto; y lo mismo prueba el *Fuero Deseantes de vsur.* igualando las comandas à los demas contractos, y prohibiẽdo en ellas solas las vsuras que en otros no permite, ibi: *En virtud de contractos debitorios, ò de comãdas*; y esta inteligencia es de drecho, por el qual se entiendẽ oy semejantes prohibiciones de vsura, nisi tantundem intersit ei qui deposuit, vt in terminis ipsius met. depositi fundat *Leotar. q. 32. n. 19.*

26 Y no solo se deben estas vsuras por razon del deposito, en que tacite se permite el vso, *ex l. in nave sau feli 34. ad medium, ff. locati, & glos. final in l. 3. C. deposti, Larrea dict. Aleg. 16. num. 39. Leotar. d. q. 32. à nu. 16.* (que es el que llamamos irregular) por razon de mora, en la restitucion de la cantidad, sicut in alijs contractibus, *ex l. cum quidam, §. si pupilo de vsuris, l. lecta de rebus crediti, l. Iulianus, §. ex vẽdito de actio. empt. Narbon. lib. 5. Recop. tit. 18 l. 15 glos. 3. n. 15:* sino tambien sine vera Mora aut cõventione, *ex l. si possessor 23. ff. de petit. hæreditatis, l. qui sine 40. in prin. de negot. gestis, l. 1. §. Socius de vsuris*, ibi: *Sine mora, nec conventione in iudicio bonæ fidei vsuræ debentur; Larrea d. Alleg. 4. à num. 15.* vbi *in 17.* dà la razon, diziendo: *Semper moram contrahi saltem fictam ex vsu pecuniæ in deposito irregulari, ex dict. l. si saculum cap. 1. ff. depositi, Leotar. de vsuris, quæst. 74. num. 23.*

27 Lo

27 Lo qual procede cō mayor razō en el Mercader,q̃ regularmente padece lucro cessante,ò damno emergente en los casos que otro le detiene, y vsa de su dinero, porque entonces entra por sus cabales la razō que justifica los interesses ne sit in damno, *cap.pracaria* 10.*q*.2. *Covarr.var.lib.3.cap.4.num.5.vers.Idem & illud Gratian.cap.382.num.*20. *&* 21. *Solis lib.2.de censib.cap.5.num.*14. *vers. Nec obstat,vbi de communi omnium scribentium à sensu testatur, Leotard.de vsuris quæst.*74.*nu.*20.*&* 24.*& quæst.*71. *à nu.* 5. *vsque ad* 10. *& q.*32.*n.*19.*&* 30.vbi loquitur in deposito *Narbon.d.lib.*5.*l.*15.*glos.*3.*num.*20.dicens cum *Mantica lib.*10.*de tacitis,& ambig.conb.tit.*6.*nu.*7.*&* 8.*Hanc esse receptissimam sententiam,tàm iure Civili,quàm Canonico,& ab ea in iudicando,& consulendo non esse recedendum.*

28 Supuesto que el cōtracto no tiene vsura, por razō,y naturaleza del deposito,como queda fundado, resta probar q̃ no la tiene, por razon, y causa del redito a nueve por ciento, por leyes de Castilla, de Aragon, ni comunes,que es el assunto propuesto,*num.* 23.

29 No por las de Castilla, porque estas permiten mayor redito,como se lee en la *Ley* 9.*tit.*18.*lib.*5.*recopil.*alli:*Y que de las cōtrataciones permitidas, no se pueda llevar,ni lleve mas de a razon de a diez por ciento,por años* y en esta conformidad lo pronunciò la Sala de señores Alcaldes en la primer sentencia que se publicò contra Pla,en contumacia de no parecer en el pleito que oy pende alli en revista sobre el mismo negocio, abonando diez por ciento en cada año, al respecto del capital, hasta la efectiva paga.

30 Y aunque corriendo el Consejo en el juizio de este contracto con la idea de celebrado en Castilla,con-

forme a lo confessado por Aguerri, no huviera que passar a discurrir en las Leyes de Aragon, ni en las comunes, a cerca del quanto de los reditos, pues està, tan literalmente determinada en sus Leyes; mas por si llevare otra idea discurriendolo, como celebrado en Aragon, y sugeto a sus Leyes, hablarè en ellas, y despues en las comunes a que en subsidio se recurre.

31 Y antes de entrar en el assumpto, supongo ser precisso el discurrir en dicho contracto, ò como celebrado en Castilla, ò como celebrado en Aragon, por quãto repugna a su naturaleza segũ drecho la formaciõ dèl, ex voluntatibus tẽpore, aut loco separatis, *per l. 1. C. de pactis*, y lo q̃ latamente funda *Pedro Surd. cons. 136. per totum, & signanter nu. 16. & 33.* y assi aviendo quedado perfecto en Castilla ex concordi voluntate contrahentium, la reduccion del, a escritura que se hizo en Aragon, solo pudo hazer ad probationem non ad substantiam contractus ex dictis num. 10. Pero si entendiere el Consejo, que en Castilla no tuvo ser, y vltimo efecto, y que lo tuvo en Aragon, para en estos terminos discurrirè, como he dicho en sus Leyes.

32 Tres son los medios por donde, a mi parecer, puede, en estos terminos tratarse la materia de vsuras; y son, ò conforme a los Fueros colocados sub rub. *de vsuris*, ò al vnico sub rub. *prohibicion de cambios fingidos*, del año de 26. ò conforme al drecho comun en la parte que no disponen los Fueros.

33 Primeramente entre los de vsuris, parece no ay alguno cuya disposicion conduzga al caso desta firma, y aũque se ha arguido inter informandũ con el *Deseantes*, donde se prohiben qualesquiere contractos, y aun comandas, que contengan vsuras, ò se ayan otorgado en

frau dellas; sin embargo parece no es de nuestro caso su disposicion.

34 La razon es, porque entre los contractos que especificamente se condenan por vsurarios en dicho Fuero, no se hallan mencionados los que se pactan a favor de Mercaderes con inclusiō de redditos por lucro cessante; y aunque se prohiben generalmente todos los vsurarios, no estando condenado por tal el de llevar reditos el Mercader por su lucro cessante, ò daño emergente, se sigue en forçosa consequēcia, que la decision de dicho caso, no puede governarse por dicho Fuero *Deseantes*.

35 No solo persuade lo dicho la razon ponderada, sino tambien la autoridad de nuestro Portoles, sobre el mismo Fuero al *n.70.* y aū la de toda la Corte General deste Reyno, que en el Fuero *vnico prohibicion de cambios fingidos de* 26. dà por razon de lo que alli estatuye, el no estar prevenido por Ley del Reino lo que pueden llevar los Mercaderes por lucro cessante, con que se manifiesta, que el *Deseantes*, ni otro alguno de los anteriores al de 26. no han hablado en estos tratos, ni en estos terminos.

36 Ni es de encuentro la *decis.301. del señor Sesse*, donde con pretexto del *Fuero Deseantes* dà por nulo el pacto de intereses, aun en caso de lucro cessante, pues aunque su autoridad es grande, debe ceder a la de la Corte General, que expressa lo contrario en Fuero posterior a su decision, aprovando la inteligencia, y sentir de *Portol. dict. verb. Vsura, nu.70.* y el comun sentir de los DD. y Leyes que dàn por legitimos los reditos del lucro cessante; cuya exaccion, es mas del drecho natural, que no permite el vtil de vno con perdida de otro, que

de

de las Leyes municipales, ni comunes, por las quales no puede elidirse lo natural, y assi dixo *Leotar. de vsuris, quaest. 72. num. 36. Quod nula lex est qua prohibeat stipulationem eius quod intersit.*

37 Y es en tanto verdad lo sobredicho, que aviendo en Castilla Ley, que es *la 15. del lib. 5. de la nueva recopilacion sub tit. 18. de los cambios, y Cambiadores*, que dize: *Otro si, que ninguna persona pueda llevar interese alguno del dinero que pusiere en deposito en depositarios, ò Mercaderes, ò hombres de negocios, ò que de otra qualquiere manera los prestare, aunque sea con color de damno emergente, ò lucro cessante, ò de qualquier color, ò causa, que no sea en los casos permitidos por drecho, so pena, que el que contrario hiziere, caiga, è incurra, el que lo diere en pena de perdimiento*, no obstante tan notable expresion, assientan los DD. Castellanos, y señaladamente Narbona en el comento de dicho *tex. glos. 4. à nu. 20. vsque ad* 30. que pueden llevarse intereses, no obstante dicha prohibicion, señaladamente en dicho n. 30. ibi: *Coligo quod ex dictis verbis nostra legis cõ color de damno emergente, continere tantum prohibitionẽ contractus vsurarij colore, licita exactionis velati, id est nomine damni emergentis, vel lucri cessantis, quod vere non emergebat, nec cessabat, vt est in casu in quo mutuũ celebratum est, sub pacto, & conventione, vt octo videlicet pro centenario ratione dãni emergentis, vel lucri cessantis solverẽtur, cum revera mutuanti nullum damnum imminent, nec lucrum cessaret cum, nec Mercator esset mutuans, nec animum negotiandi illa quantitate mutuata haberet, nec vmquam illi ministerio destinarat.*

38 Siendo pues tan razonable la exaccion del lucro cessante debido al Mercader, que no se impide, aun

en

en caso de ley tan expressa, como la referida, parece avrà menos razon, para excluirlo por el *Fuero Deseantes*, que no habla en Mercader, ni previene el caso de dicho lucro cessante.

39 Y aunq̃ se puedē ver algunas dotrinas que fundan vsura en la exaccion de cantidades, ratione lucri cessantis, son en terminos de contractos, en que ay convencion, quæ ratione societatis, vel aliàs, permite el vso del dinero por cierto tiempo, con la qual excluyen la Mora, y razon de daño en no restituirlo en el tiempo para que se les concede, y por el consiguiente, el fundamento, y causa de los reditos, ratione lucri cessantis, vt fundat *Leotardus dict. quæst.* 72. *num.* 38. aliàs todas las que lo prohiben se han de entender donde no ay lucro cessante, porque aviendolo, siempre es licito el interes que le corresponde, vt probat *Narbona ad leges novæ recopil. lib.* 5. *tit.* 18. *l.* 15. *glos.* 4. *nu.* 30.

40 Demas, que aun en caso de averse de discurrir por el *Fuero Deseantes*, faltan a Aguerri meritos para obtener provisiones contrarias a su hecho, y a la lite señaladamente por via de firma, por quāto el mismo *Fuero Deseantes* prohibe su provision con letra clara, y lo mismo afirma *Mol. fol.* 142. *col.* 3. *in princ.* y tambien dize el Fuero, que no se puedan empachar las execuciones con pretexto de vsura deducida en juizio, contra el que se pretende vsurero, suponiendo en esto por antecedēte necessario; que la ofuscacion que es precisso ocasione el pleito, no es merito de excepcion bastante, para impedir lo executivo del contracto; y assi mucho menos lo podrà ser la confession hecha en èl; de que resulta, que aun quādo huviesse ofuscacion en nuestro caso, (que se niega) no puede ser merito de firma contraria.

41 Y aunque el *señor Sesse* en dicha *decis*. 301. *nu.* 37.fue de parecer, que no estava absolutamente prohibido por dicho Fuero el dar firma para impidir la execucion en caso de aver excepcion que resultasse del mismo instrumēto,por la razon de que probihita quacum que exceptione non censetur prohibita,quæ resultat ex ventre; en nuestro caso estamos en terminos muy distintos,pues del instrumento a solas, no resulta exēpciō alguna de vsura, y la que se arguye con la confession, vltra de no ser,ex ventre instrumenti,es de Reo en causa criminal,y su prueba tergiversable cū posit docere de errore,*Thusc. lit.*C.*concl*.678.*nu*.9.*Bard.de offic. Gub. cap*.11.*num*.3. è ineficaz a favor de Aguerri, por quanto consta estava presso a su instancia;& est certum in iure quod confessio carcerati non probat ad favorem carcerantis,*Thusc.dict.conclus*.678.*n*.7.*lit.C*.aunque la cōfession sea instrumental,y obligatoria,*Merlin.decis*.43. *nu*.17.y en nuestro Reino la *Observ.item si aliquis in §. si quis de probationib.faciendis cum carta, Molin.fol*.55. *col*.2.*vers*.4.*y Port.§.carcer.num*.4.lo qual procede indubitadamente en el caso presente; si el Consejo tuviere el contracto por formado en Aragon, pues la confession se hizo por el presso estandolo en Castilla, con pretexto de aver contratado alli, y por el consiguiente iniuste, que es el caso en que tiene rigurosa aplicacion la dotrina,ex eodem *Tuscho vbi supra num*.1.*Suelv.tom*. 3.*cons*.4.*num*.5.*&* 6.

42 Sobre que formò este dilema, ò el contracto se efetuò en Castilla, que fue el pretexto de capcionar alli a Pla,y en estos terminos tiene intento,para q̄ no conozcan del los señores Iuezes de este Reino, vt dixi *nu*. 7. ò se formò en Aragon, y tambien tiene intento por ser

ex hoc capite injusta la captura de Castilla, y en todo caso le falta merito a Aguerri para valerse de la confession, a que apremiò al Firmante, por el medio injusto de dicha captura.

43 Supuesto con lo dicho no ser del caso el *Fuero Deseantes*, resta examinar si lo es el *Fuero prohibicion de cambios fingidos* q̄ habla con expresion de los reditos, q̄ por razon del lucro cessante pueden pactar, y llevar los Mercaderes q̄ tienen expuesto dinero para cābio Real; y parece, q̄ si, supuesto, que la causa final con que legitima los reditos que señala por forales, es el lucro cessante, y assi como della se aya de tomar la comprehension de lo estatuido en su fuerça, vt plene fundat *Castillo controv. tom. 5. par. 2.* aliàs *tom. 6. cap. 172. per totum.* puede con razon dezirse que todos los casos del lucro cessante deben decidirse por la disposicion de dicho Fuero, *Foro Como el Fuero de emparamentis.* *Foro extension* del *Fuero de litis expensi, anni* 1565. *Port. de compe. iurisd. q. 2. nu:35. Font. decis. 193. num. 5.*

44 Y en estos terminos cessa todo el argumento, que se haze contra Iuan del Pla con pretexto de assertas confessiones, de aver llevado nueve por ciento, siendo como es este el redito que permite dicho Fuero a los que son Mercaderes, como lo es el Firmante, y consiguientemente padecen lucro cessante.

45 Sin que sea de encuētro el pacto de la contracarta, en que dize, pueda valerse del todo de las comandas, antes de cumplido el plaço de las librancas, si saliere estorvo en su cobrança: Lo primero, porque la convencion de mayor cantidad, que la permitida por la Ley ratione periculi, amittendi, sortem principalem (como podia temerse en el caso pactado) no contiene vsura,

vt

vt cum Corduba, Aragon, Navarro, Salas, Roderico, Azor, y otros que cita *Gibalino de vsuris, tom.1. lib.2. cap.4.art.1. nu.1.* y en los 2. 3. 4. y siguientes satisface a los argumentos contrarios.

46 Lo segundo, porq̃ dicho pacto no puede traerse a sentido, que aumente la cantidad de los nueve por ciento, comprehendida en las librancas; La razon es, porque la misma contracarta declara con expresion ser entrambas deudas, vna misma; y que el animo de Iuan del Pla, solo es cobrar por la comanda lo que se le dexare de pagar por lo debido de la libranca; y en estos terminos no puede aver vsura en la contracarta, no aviendola en la libranca, pues entrambas importan vna misma obligacion, contracto, y paga, por la correspectividad, *ex l.alumnæ*, *§.seia de alim.legat. Scacia de comer. §.7.glos.3.num.29. Dueñas axiom.lit.C.n.243.& 244.* & vna eademque res non possit diverso iure censeri, *l. eum qui ades, ff. de vsucap.cap.cognovimus 12. quæst.2. cap.cum in tua 30. de decimis, Surd.cons.152.nu.39.*

47 Vltra, de que el referente aun quando es contrario al relato, se modifica, y ciñe a la comprehension dèl, *Craveta cons.956.per totum, Rota diverf. decis.40. num.7.& decis.27.num.3.p.2. Amato decis.49.num.11. Surdo decis.336.num.18.& decis.337.nu.10.& 11. Fontanel.de pactis claus.14.glos.vnic.p.1.à nu.25.vsq;ad 30.* & lato calamo *Valanzuela cons.27. signanter à nu.14.* señaladamente quando esto haze a favor del contracto, & vt præsumatur iuxta formam statuti vsuras excludendo, vt punctim *Rota recentiorum par.4.tom.2. decis. 153.num.7.8.y 9.*

48 Demas, que este Fuero solo prohibe a los Mercaderes el llevar con efecto mas cantidad que la de a

nue-

nueve por ciento, dexandoles lo que toca al pactar sub iuris dispositione; y no siendo conforme a drecho vsurario el pacto de cantidad excesiva por razon del lucro cessante, por averse despues de reducir a lo q̃ en la verdad importare dicho lucro cessante, vt dicam infra nu. 51, & 52. no podrà arguirse de vsura el pacto de la con tracarta, aunque con este pretexto importasse mayor cantidad que la de a nueve por ciento, que no la importa, vt dix. num. 64. Señaladamente estando con expresion declarado el animo de no llevar Pla, sino lo que cõ efecto se le debiesse, vt dixi n. 46. el qual se debe atẽder en materia de vsuras, *D. Sesse decis.* 301. *nu.* 12. ibi: *Nam in materia vsuraria semper atenditur afectus, & voluntas contrahentium potius quam verborum conceptio.*

49 Y quando no obstante lo dicho se entendiesse, que dicho *Fuero vnic. Probibiciõ de cambios fingidos*, no cõprehende este caso, por hablar del q̃ da dinero; y aver cõfessado Iuan del Pla, q̃ el capital principal de las comandas, y libranças avia procedido de precios de panes y otras mercadurias que vendiò a Aguerri: en estos terminos faltarà en el Reino disposiciõ foral para su decision, y serà precisso recurrir a las del drecho; *ex D. Rege Iacobo in Proœm. Foror.* & cumulatis à *Ramirez de leg. Reg. §.* 21. *num.* 27. que es el tercero, y vltimo medio por donde puede esta materia discurrirse.

50 Y en estos terminos es constante, y admitido en practica por los Tribunales, que el vendedor de qual quier especie, constituto emptore in mora, (como lo estuvo Aguerri, no pagando la primer Comanda de 10500. lib. que se litigò contra èl en Madrid) pueda llevar reditos correspondientes al lucro cessante, y damno emergiente que padeciere, *ex tex. in l.* 1. C. *de sententijs,*

qua

quæ pro eo quod intereſt, *gloſ. communiter approbata in l.curabit,C.de actionib.empti.Rota Genuenſ.deciſ.*136.*n.* 8.vbi ita deciſſum & ſignanter in mercatore, vt eadem *Rota deciſ.*214.vbi etiã ſic deciſſum vt n.6. & indiſtinctè in omnibus patientibus damnum,*Covar.lib.*3.*var. cap.*4.*num.*1.& 5.*Pedro Barboſ.ſolut.matrim.l.*5.*n.*25. & 28.*Leotard.de vſur.quæſt.*71.*à num.*13.*vſque ad* 17.

51 Sin q̃ ſea de encuẽtro a lo dicho el Fuero *Deſeantes*,q̃ prohibe las vẽdiciones a mayor precio ob dilatam ſolutionẽ,pues como ſe ha dicho n.34.35.36.37. y 38. no habla eſte Fuero en caſo de lucro ceſſante,y aũ quando hablàra,no podia ſer de argumẽto,pues no lleva Pla los reditos por razon de la venta con eſpera, ſino por razon de la mora, en no pagarle el precio de lo vendido tempore convento,que es caſo accidental,y no prevenido en la vendicion, y en que de omni iure es permitido el recobro del lucro ceſſante, ex adductis num. præcedenti,y en la miſma venta lo tiene por licito *Leotar.*qui de communi *quæſt.*71.*num.*17.ibi: *Præterea inter omnes conſtat ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis licitum eſſe merces carius vendere ob dilatam ſolutionem pretij.*

52 No ſolo es cierto lo dicho, ſino que tambien lo es,que por ſer el lucro ceſſante vario, è incierto, ſegun la variedad de los negocios que lleva quien lo padece, y de las Provincias donde ſe contrata,*ex d.l.*1.*C. de ſententyjs quæ pro eo quod intereſt,l.*1.*§.in hoc interdicto,ff.quod vi,aut clam*, *Menoch.de arbitr.caſu* 119.*nu.* 10. & 120.*num.*2.*Leotar.de vſuris quæſt.*72.*nu.*2. diſputan los DD. ſi en el contracto es licito pactarlo en cantidad cierta; y aunque algunos lo reprueban,la comun Eſcuela abraça lo contrario, afirmando, *ab initio*

licitum esse pacisci de certo interesse damni emergentis, quod vere creditor ob mutuum passurus est, vt afirmat *Leotardus quæst. 72. num. 4. ad med.* y en los siguientes donde cita a muchos, y entre ellos a *Narbona* sobre las leyes de Castilla, *y lib. 5. tit. de cambys, & campionib. l. 15. glos. 4. num.* 16. vbi de communi, & apud omnes aprobata consuetudine testatur, idem *Leotard. q.* 100. *num.* 63.

53 Y la razon deste sentir, es a mi ver, intergiversable, pues consistiendo en hecho el tanto mas quanto del lucro cessante, *ex l. quatenus de reg. iur.* y debiendose reducir todo el pactado al vtil, que en la verdad, y segũ legitimas probanças se huviera tenido con el dinero q̃ dà los interéses, no cabe en la tasacion cierta otro vicio que el de superflua, y este no haze ilicitos los contractos, *l. testamentum, C. de testamentis, l. non solent de reg. iuris, l. si servus de adimendis legatis. Leotar. d. quæst.* 72. *num.* 11. & 12. vbi bene ad propositum loquitur.

54 Demas, que en terminos de drecho el pacto vsurario no vicia el contracto, ni haze delinquente al contrayente, si solo se prohibe la exaccion de lo vsurario, *Craveta cons.* 189. *num.* 8. *Ripa obser.* 3. *Cancer var. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 68. *Rota Acunionen. decis.* 48. *Vgoli. de vsur. cap.* 26. *§.* 1. *ver.* 3. *excipitur, Ciriaco contro.* 169. *nu.* 26. *vol.* 1. *Gratiano discept. cap.* 387. *num.* 8. ibi: *Præsertim quia taxatio certi lucri non reddit contractum illicitum sed exactio; vnde si creditor non vult exigere, nisi quod sua intersit, contractus erit validus, & taxactio habetur pro non facta: quod in dictis terminis iuris fatetur etiam Dominus Sesse dict. decis.* 31. *num.* 4.

55 Sin que contra esto sea de argumento, el aver apellidado mi Parte las dos Comandas, por quanto dicho

cho apellido se diò por la cantidad que dellas se debiesse en la verdad, aviendolo prevenido assi al Procurador con advertencia; y aunque este no estendiò las clausulas salutares, y necessarias para la cautela de su principal, las puso por Ezeteras, como es estilo, y en esta forma importan segũ drecho la misma sustancia, y efectos, que las clausulas que en virtud dellas pueden alargarse, *ex Gratiano discep.cap.447. num.12. & cap.497.nu.11.* Demas, que el firmante se ha allanado en el pleito de Madrid a retroceder à favor de Aguerri, todo lo que el dia de la efectiva paga importaren sus obligaciones de mas del capital, y reditos de nueve por ciento corridos hasta entonces, de que constarà siendo necessario.

56 Con que determinando esta materia por leyes de drecho, donde como se ha dicho, no es vsura, pactar reditos en cantidad excessiva, y cierta, por razon del lucro cessante, vt dixi num. 52. & 53. ni aunque lo fuera por esta, ò otra causa, no se pierde la deuda, ni se delinque, vt dixi nu.54.

57 Y en estos terminos aun supuestos por verdad (que nolo parecen) los reparos con que se arguye, cessa todo su fundamento contra el firmante, y sus creditos, pues no ha cobrado en virtud dellos cantidad que pueda dezirse vsuraria, que es lo que condena el drecho, vt dixi num. 54. y lo que mas es, ni aun la ha pactado, vt etiam dixi à nu. 24. Ya se discurra por el Fuero de 26. ò ya por el drecho, cessan ex omni capite los motivos, y pretextos de vsura.

58 Y lo que mas es, que aun teniendose por reprobados los pactos de la contracarta, y contracto (quod absit) no pudiera aver merito para la ofuscacion que pretende la parte contraria en todas las comandas; y la

ra-

razon es llana,è intergiversable,pues aviendo 16514.li. de capital,y hallandose Iuan del Pla con comandas a su favor de las 15000. lib. quando pactò los reditos de la retardada solucion, y renovò los instrumentos de dichas comandas, cancelando los primeros; de precisso han de comprehender este capital los segundos, y assi las nuevas comandas en que estuviere comprehendido dicho capital de las 15000. lib. no han de poder inhibirse,con pretexto de ser ilicita, ò vsuraria la cantidad de los reditos que despues se pactò.

59 Y pues las contracartas, ni la confession de Pla con que se arguye, no declaran qual de las comandas importa la cantidad de los reditos, ni quales la del capital, parece no se podràn en virtud de dichos documentos inhibir las tres,ni las dos comandas:no las tres, ni las dos, porque la excepcion es limitada al redito, y este cabe en sola vna; ni la vna, porque no consta qual sea,y la inhibicion debe ser cierta.

60 Sin que sea de argumento la cancelacion de las comandas,è instrumentos antiguos,y nueva formacion de otros de mayor cantidad por razon de los reditos, pues como se ha fundado num. 10. y es cierto son entre si independientes, y realmente distintos los contractos de los instrumentos;y dello resulta, que la cancelacion, ò extincion del instrumento, que sirve para la prueba, no inmuta el contracto que induce la obligacion, y por el consiguiente, que la novacion, ò renovacion de instrumento no arguye directa, ni indirectamente novacion de contracto,quia à diversis nõ fit ilatio *l. vltima in fine, & ibi Barto. de calum. l. Papinianus exuli de minoribus, Dueñas axioma. lit. I. nu.* 18.

61 Y assi parece cierto,que falta excepcion para inhi-

hibir el capital de las dichas 16514. lib. vt dixi num. 58. & 59. pues los reditos no han influido en èl novacion extintiva, vt punctim & eleganter *Rota Romana in antiquis sub tit. de deposito* citata supra num. 25. que haze con singularidad a este punto, dize assi: *Penes Titium Campsorem deposui mille florenos aperto deposito non clauso nec signato, qui mihi dedit fideiussorem de restituendo illos: tamen post annum, vel vienium cum ego velem recuperare depositum dictus Cãpsor rogavit me, vt sibi adhuc dimitterem per tres, vel quatuor annos pro certo lucro mihi dando quolibet anno: Et sibi cõcessi (istud, tamen ignoraverunt fideiussores) postea vero lapso termino isto, seu tempore volui recuperare pecuniam meam, & illo Campsore facto non solvendo, vel alias discuso: Volo habere recursum ad fideiussores pro dicta pecunia, ipsi dicunt quod non tenentur, quia prima obligatio depositi fuit novata, & translata in obligationem mutui per secundam concessionem, & sic sunt liberati argumento legis novationem, ff. de fideiussoribus, & pro hoc videtur tex. quod obligatio novata sit, & in novam translata, ff. si certum petatur, l. singularia. Credo quod benè dicerẽt si supponeretur novata obligatio prima, quia prima extincta tolleretur fideiussoria, & ipsi semel liberati, nisi ex novo consensu iterum prastito non essent obligati, argumento legis final de pactis. SED IN PROPOSITO NON CREDO PRIMAM NOVATAM, NEC DISCESSVM A CONTRACTV, SEV OBLIGATIONE DEPOSITI AB INITIO CONTRACTO: Sed obligationem depositi continuatam, & prorrogatam per novam dilationem sub certo lucro, seu vsura, qua debetur etiam pro obligatione depositi ex mora, vel ex pacto vt ff. depositi, l. quamvis in fine*: Y concluye

muy del mismo proposito, diziendo, *quod in talibus inspicitur originalis contractus*, *& quod totum ab eo denominetur, ex l.1.§.idem Pomponius, ff. depositi.*

62 Aprueba el sentir desta *decis.* Don Iuan del Castillo *controversiarum lib.3. cap. 16. à num. 44. vsque ad* 49. donde cita en su apoyo Textos, y Dotores; y en terminos comunes, es tambien sentir comun por el *tex. in l. fin. C. de novati.* que no la ay, en los contractos, sino quando las partes la pactan, *ex Giurba Obser. en la* 83. *à num.* 5. *vsque ad* 14. vbi ad facietatem id fundat pluribus pro more adductis; ò quando ay segundo contracto incompatible con el primero, vt ipse *Giurb. dict. Obser. num.* 12. *D. Seße decis.* 22. *num.* 1. *&* 2. *decis.* 133. *num.* 12. *decis.* 202. *à num.* 9. *vsque ad* 14. *Suelv. cons.* 67. *num.* 7. *Gratiano cap.* 290. *num.* 11. *Fontanel. decis.* 559. y la comun Escuela.

63 Con que no aviendo en nuestro caso convencion de las partes sobre la novacion, ni incompatibilidad, en los contractos, imò siendo compatible, como se ha fundado nu.61. el nuevo pacto del redito con el antiguo deposito, resulta manifiestamente, que el capital de las 16514. lib. comprehendido en las comandas, de que aora se habla, es del mismo numero contracto, contenido en las que se cancelaron; y por lo consiguiente, que no aviendo aquel contenido vsura, tampoco la puede aver en las nuevas comandas, respecto desta cantidad.

64 Ni es de consideracion el argumento, de que aun segun los plaços exceden los reditos a los nueve por ciento, infiriendo dello intereses de intereses; porque a esta instancia se satisface llenamente advirtiendo, que en cada plaço, lo primero que fue tratado se co-

bras-

braffe,eran los reditos hafta entonces vencidos,llenando del capital folo el refto de la pagas y haziẽdo en efta conformidad la cuenta, no folo no ay excefo, pero ni aun cabal cumplimiento, a razon de dichas nueve por ciento, como puede comprobarfe por demoftracion,y cuenta de pluma, que concluya per evidentiam rei, & fuperet non folum præfumptiones, fed probationes contrarias,*ex l.penul. ff. finium regundo, Ludovif.decif. 575.num.6.*

65 Demas,q̃ es conftante en drecho,q̃ en deuda de interefes,y principal,fe ha de convertir primero la paga en la de los interefes,de modo,q̃ folo el exceffo extinga el debito principal,*l.fi vfuras,C.de vfuris,vbi Barb.l.1. 2.& 3.l.cum pluribus,ff.de folutionib.l.cũ & fortis, ff.de pignorati.actione,Felici.de cenfib.par.2.lib.4.c.vnic.prope fin.verf. Movetur Carolus Molineus*; y affi no fe puede difcurrir por la prefumpcion que tiene el Acrehedor, de que in dubio paga in duriorem caufam, porque efte no es cafo de duda, fino de ley, como fe ha fundado, y porque donde ay pacto de cobrar primero el redito,no cabe tampoco la duda,ni prefuncion de paga, por otro que lo pactado.

66 Ni el argumento de fimulacion en las primeras comãdas,cõ pretexto de que el capital dellas refultò de precio de trigos,y otros bienes, puede fer de confideracion alguna contra el Firmante, por quanto es practica inconcufa del Reino formar femejantes obligaciones de qualefquiere deudas,no para fin de probar rigurofo depofito, fino cõfeffado, vt dicit *Cuenca de comanda,clauf.6.num.9.*para fin de affegurar la cobrança en inftrumento privilegiado, y permitido vfar en todo genero de contractos;ni el averfe comprehendido en èl

la

la obligacion de reditos puede ser tãpoco argumẽto de simulacion, aviendo como ay contracarta, q̃ declara ser vna misma la deuda de las comãdas, y de las librãças, y descubre todo el ser del contracto sin novacion, vt dixi *num.* 60. & 61. ni repugnancia; porque no la tiene el redito con el deposito irregular, vt etiam dixi *num.* 25. 26. & 27.

67 Ni tampoco puede ser de alguna consideraciõ contra Iuan del Pla, la reserva con que hizo la cancelacion de la primera comanda, para poder cobrar de Aguerri, las costas de oficiales, escrivanias, y diezmos, que por razon de la sentencia se debiessen en Madrid, y por lo q̃ se huviesse de dar a Simon de Casajus por su residencia, en aquella Villa despues del vltimo ajuste; porque esto no importa la cantidad de las mil y cien libras, que confiessa se incluyeron en las segundas comandas por los salarios de Casajus, su detencion en la Corte, y costas del pleito, hasta el dia de la sentencia, sino distinta, y separada; por quanto las 1100. lib. lo fueron por lo desenbolsado, hasta entonces por Pla, de que pudo averse razon en el ajuste; pero la cantidad incierta a que se reserva accion en la cancelacion, respectava al coste de Casajus despues del ajuste, y a los diezmos, y otros salarios que entonces se debiessen (si es que se debian algunos) de los quales no tenia noticia cierta Iuan del Pla, por no averse hallado èl al pleito, ni ser perito en las leyes, y estilos de Castilla; y assi con razon se reservò la cobrança de lo que por ello le obligassen a pagar, pues todo lo debia Aguerri, como obligado a costas, y principal en la comanda que se litigò, y entonces se cancelaba, aunque huviesse pagado mil y cien libras, por lo que estava desembolsado, y pagado por Pla.

68 Y